

英国移民法と司法審査(二)

著者名(日)	伊藤 行紀
雑誌名	駿河台法学
巻	21
号	1
ページ	310-262
発行年	2007-09
URL	http://doi.org/10.15004/00000166



英国移民法と司法審査（二）

伊 藤 行 紀

目 次

第1章 英国における外国人

第1節 コモンロー上の外国人

第2節 移民法上の外国人とコモンウェルス市民

第3節 コモンウェルス市民に対する特例

第4節 国王大権と外国人

第2章 外国人の入国・退去と司法審査

第1節 概説

第2節 初期における司法審査

第3節 小括

第3章 1960年代以降における司法審査

第1節 裁判例

第2節 判決の傾向

第4章 正当な期待の保護と外国人

第1節 Schmidt判決の意義

第2節 正当な期待と外国人に関するその他の裁判例

第3節 小括

第5章 Zamir判決からkhawaja判決へ

第1節 Zamir貴族院判決

第1 事案の概要

第2 判決の内容

第3 判決に対する批判

(以上第19巻第2号)

第2節 Khawaja貴族院判決

第1 事案の概要

第2 判決の内容

第3 判決の意義

1 不法入国者の意義

2 外国人に対する司法的救済への影響

第6章 Bugdaycay貴族院判決

第1節 事案の概要

第2節 判決の内容

第3節 判決の意義

第7章 Sivakumaran貴族院判決

第1節 事案の概要

第2節 判決の内容

第8章 難民関係のその他の裁判例

第1 迫害

1 迫害の意義

2 迫害と国家の保護との関係

第2 特定の社会的集団の構成員

第3 難民条約の適用除外となる重大な犯罪（政治的犯罪を除く）

第4 手続的公正

第5 庇護申請者に対する刑罰の適用

第6 安全な第三国

1 安全な第三国の意義

2 第三国当局との連絡

(以上本号)

第9章 入国拒否と司法審査

第1節 Port Refusal Case

第2節 積極的アプローチ

第10章 退去強制と司法審査

第11章 ECと英国移民法

第1節 総説

第2節 EC法の影響

第3節 英国裁判所の対応

第1 労働者の自由移動

第2 退去強制

第12章 ヨーロッパ人権条約と英国移民法

第1節 ヨーロッパ人権条約の国内的適用

第2節 1998年人権法とヨーロッパ人権条約

第1 概説

第2 人権法に関する裁判所の対応

第13章 移民法と司法審査—総括

第2節 Khawaja貴族院判決

第1 事案の概要

Zamir判決が示した司法審査の在り方が厳しい批判にさらされた後、これを大きく変更したのがKhawaja貴族院判決（[1984] 1 A.C. 74, All ER 765）であった。この判決はKheraとKhawajaの二人の異なる上訴を併合審理し、これについてそれぞれの判決を下したものである。事案の内容は次のとおりである。

一つは、1956年8月21日インドで出生したインド人Kheraに関する事案である。Kheraの父は英国国防省所属の警察官としてシンガポールで勤務した経歴を有し、これにより1961年連合王国及び植民地市民の地位を得ており、父は1972年6月定住許可を受けて英国に定住したのである。その1か月前、父は妻と息子Kheraを被扶養者として英国に入国させるための査証（entry certificate）の申請を行った。その後、Kheraは1973年1月、つまり16歳半のときにインドで婚姻したが、この事実が後に問題となったものである。この査証申請は、父と妻子との関係が明確でないとの理由で一度拒否されたが、審判官に不服申立てを行った結果、1975年1月12日永住が許可され、妻とKheraは共に英国に入国したものである。

ところで、当時の移民規則（Statement of Immigration Rules for Control on Entry: Commonwealth Citizens: HC Paper (1972-73) no. 79）44頁では、18歳以上の子の永住入国に関しては次のとおり規定されていた。

「18歳又はそれ以上の子は、21歳未満の息子であって、全面的に親に扶養され、家族の一員を構成していた場合に限り、家族全員が英国に永住し又は永住許可がなされるときは、同様に永住が許可される。」

上記の不服申立てが認められた後、Kheraはインドで身体検査を受けたが、その際、同人は医務官に対して未婚であるとの虚偽の事実を申告したというものである。

こうしてKheraが未婚であるとの事実を前提として上記移民規則に従い、査証申請が許可され入国が認められたものであった。

入国後、Kheraの妻から査証申請がなされたことにより、その婚姻事実が発覚し、Kheraは1971年移民法附則2、第16項(2)に基づき、「不法入国者」(illegal entrant)として簡易手続による退去を命じられたのである。

貴族院は、入国審査官の身柄拘束処分的前提として、上訴人を不法入国者とみなした根拠を審理した。Kheraが医務官に対して未婚であるとの虚偽の申告をしたとの内務省側の主張に対し、同人はそのような虚偽の事実を申告していないと主張しており、また、同人はパンジャブ語(Punjyabi)しか解せず、逆にこれを解しない医務官との間に十分なコミュニケーションが取れなかったと同人の父親は証言した。

Kheraが虚偽の事実を申告したという明確な根拠がなく、父親の証言に対する反論もない以上、Kheraが虚偽の事実を申告したとの結論を導くことはできないと貴族院は判断したのである。

もうひとつの事案の上訴人はパキスタン人で、ブラッセル大学に在学中2週間の短期滞在目的として英国入国の査証申請を行い、この査証が内務省経伺により不許可となったにもかかわらず、その通知を受ける前に1980年3月17日マンチェスターに到着、同空港において1か月の期間をもって訪問者としての入国許可を受けた。同人は、実際にはそれ以前に英国に永住する女性と婚姻しており、3月17日の入国の際も同女と共に入国しながら、入国手続きは同女とは別に行い、短期訪問者としての入国許可を受けたのであった。以上によりいったん入国許可を受けた後に、上訴人は同女との婚姻同居のため永住目的での在留を申請したところ、1971年移民法附則第2、第16項(2)に基づき、入国審査官は同人を不法入国者として退去させるためその身柄を拘束した。上訴人は同女との同居を目的としながら、入国目的を偽って入国許可を受けたものであり、

虚偽申告を行ったことにより、不法入国者とみなされたものである。

上訴人は収容処分の取り消しを求めて司法審査の申立てを行い、これに対して高等法院及び控訴院共に訴えを退けたため、貴族院に上訴されたものである。

第2 判決の内容

Khawajaの上訴については、結論としては各裁判官は一致してこれを退けた。ただ、その判決理由において、Zamir事件貴族院判決において示された不法入国者の定義を変更し、これにより入国者に課せられるべき立証義務の在り方を示した。また、司法審査についても、より積極的な審査の在り方を示した点が注目されることとなった。貴族院のFraser (Lord Fraser of Tullybelton) 裁判官は多数意見として第1に、Khawajaが婚姻事実及び妻を同行していることを敢えて申告しなかったことは重要な事実の秘匿による詐欺 (deception) であるとし、これにより入国許可を受けた者は不法入国者であるとした。

もっとも、入国者の義務については、同判決においてScarman (Lord Scarman) 裁判官は「与えられた質問には誠実に答え、また要求された情報を提供する義務があるが、法はそれ以上に出るものではない。本人はどの事実が重要であるかを知らないかもしれないからである。…1971年移民法は確かに、入国審査官を欺罔してはならないとの義務を課している。それはそれ以上の、あるいはより包括的な義務を課する明確な規定を有しないし、また、かかる義務を示唆するものとも解されない。したがって、移民法により積極的な義務が課されており、入国者が虚偽もなく重要な事実を単に開示しなかったことが移民法違反であるとの見解には同意できない」と述べている⁽¹⁾。他方、Kheraについては、同人が医務官に対して未婚であるとの虚偽の申告をしたとの内務省側の主張に対し、上に述べたとおり、Kheraはそのような虚偽の事実を申告していないと主張しており、Kheraが虚偽の事実を申告したという明確な根拠がなく、父親の証言に対する反論もない以上、Kheraが虚偽の事実を申告したとの結論を導くことはできないと貴族院は判断したのである。

第2に、司法審査機関としての裁判所の役割について、入国審査官が申立人を不法入国者であると合理的に信じたとしても、これを正当化する根拠が存し

(1) [1983] 1 All ER 779.

なければ十分ではないとした。したがって、この場合の裁判所の義務は、入国審査官がその拠り所とした「先行事実 (precedent fact) の存在を信じたことに合理的な根拠があるか否か」に止まらず、それ以上に立ち入って審査しなければならないとした。

Scarman裁判官によれば、この場合、裁判所は入国審査官が依拠した証拠を検証し、それが非刑事手続において用いられる「蓋然性の均衡」(balance of probability)の基準により、問題の性質及び重要性に比例した蓋然性の程度を要求する基準を満たすものかどうかを判断すれば足りるとした⁽²⁾。これにより、刑事手続におけると同様の「合理的な疑いを越える証拠」(proof beyond reasonable doubt)を要求したそれ以前の判例基準を変更した。この基準に照らし、Kheraについては、同人が虚偽により入国したことを行政側が立証できなかったものであり、Khawajaの場合は虚偽の証拠が十分に認められたのである。

Bridge裁判官 (Lord Bridge of Harwich) もこの基準に同調しつつ、空港で不法入国が発見された場合と、いったん入国許可を受けて入国後に虚偽が発覚したとして退去を命じられる場合とでは根本的に異なった考慮が必要であるとする。すなわち、後者の場合は、既に一定の法的地位を得ているのであり、この場合には、申立人が入国許可を受けた証拠を示すことにより、同人が移民法第26条(1)(c)に違反して虚偽により入国許可を受けたことを逆に入国審査官が立証すべき義務を負うとした⁽³⁾。

第3 判決の意義

1 不法入国者の意義

Khawaja判決の第1のポイントは、上訴人が「不法入国者」(illegal entrant)に当たるか否かの点であった。

1971年移民法 (Immigration Act, 1971) 第33条(1)は、次のとおり規定する。

“入国者” (entrant) とは、連合王国に入国しつつあり (entering) 又は入国申請を行っている (seeking to enter) 者を意味する。

“不法入国者” (illegal entrant) とは、退去強制命令又は移民法に違反して不法に入国しつつあり、又は入国申請を行っている者及びこれにより

(2) Ibid., 772.

(3) Ibid., 791.

既に入国した者をも含む。

“移民法”とは、本法及びこれに類する目的で、現在又は継続して現在まで連合王国及び諸島において効力を有する他のいかなる法をも意味する。

1971年移民法にいう不法入国者とは、入国申請を行う入国港において入国審査官の面前に出頭しないで密かに入国した者のみをいうのか、それとも入国審査官に対し何らかの偽罔、詐欺を働くことにより入国許可を得た者をも含むのかにつき、貴族院は全員一致で後者の見解を採用した。

Bridge裁判官は、入国時の偽罔が移民法第26条(1)(c)に違反し、しかも、その偽罔がなければ入国許可は得られなかったという場合には、法違反と入国の許可は入国という一個のプロセスの不可分の要素をなし、したがって、入国それ自体が法違反となるとする。このことから、偽罔により入国許可を得た者は、従来から不法入国者として扱われてきたと述べている⁽¹⁾。

第2のポイントは、虚偽の事実を申告し入国許可を得た者を不法入国者として、退去強制とは異なる退去命令という簡易な手続により退去させることを貴族院が認めた点である。1971年移民法は、英国において在住権を有するパトリアル（patrial）とこれを有しないノン・パトリアル（non-patrial）とを区別し、専ら後者の入国及び在留を規制することを目的とするものであった。後者には、かつてコモンウェルス市民として英国への入国・在留が自由に認められた者も含まれ、同法にいう「外国人」（alien）と同じく、その規制を受けることとなったのである⁽²⁾。

英国での在住権を有しない者に対する国外退去の方法は二つに分かれる。退去強制（deportation）と退去命令（removal）の手続がそれである。

前者は、英国市民以外の者で、次の三つのいずれかに該当する場合は、その対象となる（Immigration Act 1971, s. 3 (5), (6).）

-
- (1) [1984] 1 A.C. 118. 1971年移民法第26条(1)項は、同項(a)から(g)に該当する者に対し、罰金又は6カ月を超えない拘禁刑を科すると規定し、(c)号は次のとおり規定している。(c)入国審査又はその他の場合において、入国審査官又は本法執行のため合法的に職務執行を行っている者に対し、自ら虚偽であることを知り、又は真実でないと考える申告若しくは表示を行った場合
- (2) このパトリアルという用語は1981年国際法（British Nationality Act 1981）により削除され、在住権を有する英国市民、一般範囲のコモンウェルス市民などがこれに該当するものとして新たに規定された（Immigration Act 1971, s. 2～3.）。

- ① 国務大臣においてその退去強制が公益に合致すると見なすとき
- ② その者の属する家族が退去強制を命じられ又は命じられたことがあるとき
- ③ 17歳に達した後、拘禁刑に処すべき罪につき有罪判決を受け、裁判所から退去強制を勧告されたとき

前者に比して後者はいわば簡易な退去手続であり、入国を拒否された者のほか不法入国者は後者の手続によることとされている (Immigration Act 1971, s. 8. なお、不法残留者や虚偽申請により在留許可を受けた者などは、以前は正式な退去強制手続の対象とされていたが、その後これらに対しても退去命令の対象とすることとなった (Immigration and Asylum Act 1999, s. 10))。

後者においては一定の場合を除き、英国内における不服申立ては認められない (注。申立人が退去命令が人種的差別若しくは人権侵害を理由とする場合又は難民条約違反を理由とする場合は例外として国内における申立てが認められる (Immigration and Asylum Act 1999, s. 66(3))。)

このように、入国時の虚偽申請により不正に入国許可を得た者を「不法入国者」として、簡易な手続により退去させることについては、既に1976年5月4日のR v Risley Remand Center (Governor), ex p. Hussain控訴院判決 ([1978] 1 W.L.R. 700) 以来、いくつかの下級審において認められてきたところであり、これがすでに見たZamir事件貴族院判決で承認され、さらに今回のKhawaja貴族院判決においても基本的にはこれが認められたわけである。

第3は、不法入国者の収容及び退去が争点となった本件に対する裁判所の司法審査の在り方に関する問題である。

すなわち、裁判所の審査権限は、入国審査官又はその他の内務省職員が合理的な根拠に基づいて処分を行った証拠が存在するか (公正になされかつ自然的正義違反がないとの前提で) の認定に限られるのか、それとも処分が証拠に照らして正当化されるのかという点にまで及ぶかどうかの点である。これにつき、Scarman, Bridge両裁判官と同様、Fraser裁判官は上に述べたとおり、事実上の許可を得て入国した者の収容及び退去を入国審査官が命ずることができるのは、その者が「不法入国者」である場合に限り、これが確定すべき“先行事実”であるとした。入国審査官が不法入国者であると合理的に信じたとしても、それが証拠により正当化されない限り、それは十分とは言えず、裁判所

の義務は、入国審査官が信じたところに合理的根拠があるか否かを超えるものであるとした⁽³⁾。この点につき、Fraser裁判官は自らが係わったZamir貴族院判決は誤りであったと述べている⁽⁴⁾。

同じくZamir貴族院判決を担当したWilberforce裁判官は、裁判所の役割は監視的（supervisory）であって、不服争訟的（appeal）ではないとしながら、特に個人の自由など重要な点が争いとなっている場合は、裁判所は証拠の性質（quality）を評価し、その証拠が結論を正当化するかどうか、例えば、申請人が偽罔又は詐欺により入国許可を得たとの結論が証拠により正当化されるのか否かを判断すべきであると述べている⁽⁵⁾。

各裁判官の一致した論点は、本件の場合、裁判所の審査は入国審査官の決定が適正になされたか否かというプロセスに限られるのか、それともその実体に至りまで踏み込んだ審理を行うべきかという点である。Zamir貴族院判決を含む、それまでの各判決の多くは、主に前者の審理方式に傾斜したアプローチをしていたのに対し⁽⁶⁾、このKhawaja貴族院判決は後者の方式を採用し、これにより入国審査官の権限に対する司法の統制を拡大した点に本判決の注目すべき意義があると思われる。

ここで貴族院は、第1に不法入国者であることの認定、第2に、これに対する退去命令と身柄の拘束、という二つの部分を区別する⁽⁷⁾。後者に対しては、行政の裁量処分に対する一般原則、すなわち、合理的な人間又は機関であれば到達し得る結論であり、またそれが合理的かどうかの判断によるべきであるとする。これに対し、前者はこれとは異なる審理が必要であり、上に述べたとおり、ここでは裁判所は証拠の性質を自ら評価し、それが結論を正当化するかどうかを判断すべきであるという⁽⁸⁾。もし証拠が行政当局において依拠すべきでないものである場合、又は証拠が処分を正当化するものでない場合、その他重大な手続的瑕疵がある場合は、裁判所は収容命令を取り消すべきであると述べている⁽⁹⁾。

(3) [1983] 1 All ER 772.

(4) Ibid..

(5) Ibid., 777.

(6) Ibid., 775-777.

(7) Ibid., 778.

(8) Ibid., 777.

以上を要するに、移民法に規定する入国審査官による不法入国者の認定については、貴族院は処分の基礎となった事実認定から証拠の評価に至るまで広く独自の实体判断を行うべきであるとしている⁽¹⁰⁾。他方、これに基づく入国審査官又は国務大臣の退去命令並びに入国審査官による身柄の拘束については、これを裁量的行為と見なし、これに対しては合理性の一般原則により限定的な審理に止めるとの方針を示していると言える。

本件は、瑕疵があるとは言え、表見上はいったん入国許可を受けて入国した後になって不法入国者として認定され、退去命令が出された事例であり、入国申請の時点において、移民法附則第9項に基づき、入国審査官が入国申請者の入国を不許可とする場合とは異なる。

入国時における入国審査官の権限の性質とこれに対する司法審査の在り方については、後にBugdaycay貴族院判決 ([1987] 1 All ER 940) においてより明確に示されることとなった。

2 外国人に対する司法的救済への影響

Khawaja判決においてScarman裁判官は、1816年人身保護法 (Habeas Corpus Act 1816) は臣民の自由をより確実に保障するためのものであり、実質的に司法審査の範囲を広げることとなったと述べる⁽¹⁾。さらに、それは、「非刑事事件において、執行報告 (return) に含まれた事実の真実性に踏み込んで審査する権限を裁判官に与えたのである。人身保護法第3条は、今日的な裁判所の管轄権の始まりであり、議会が明示的に反対の規定をしない限り、行政の行為により自由が侵害されている場合にはWednesbury原則にとって代わることとなった」と述べている⁽²⁾。

Scarman裁判官はこのように述べて、行政機関の決定が自由を規制し又はこれを剥奪するような場合、その権限の行使が、ある客観的な事実の確定にかかっているときは、裁判所はその要件が満たされているか否かを決定すべきことが人身保護法の原則であるにもかかわらず、Zamir判決はそうした事実の存在は認めたものの、その原則を適用しなかったと指摘する⁽³⁾。

こうしてScarman裁判官は、Atkin裁判官 (Lord Atkin) が「英国の管轄権

(9) Ibid..

(10) Ibid., 101.(1) [1983] 1 All ER 781.

の下では、行政のいかなるメンバーといえども司法裁判所においてその処分の合法性を維持できない限り、英国臣民の自由又は財産を制限できない。そして、裁判官は行政に対峙してかかる問題を決するのに躊躇することがあってはならないというのが英国司法の伝統である」と述べた言葉を引用している⁽⁴⁾。

次に、Zamir事件は人身保護請求事件であり、Khawaja事件は移送命令発付請求事件であった。貴族院は、この手続の違いについて、両者とも「自由」が問題となっている点において異なる所はなく、それぞれのケースにとって適当な救済の性質が異なるのみであって、法の趣旨に何ら違いはないとする⁽⁵⁾。そして、外国人（alien）は国王大権により退去させられ、居住の権利もないことから、これに対する司法審査を否定し、また人身保護の対象が英国臣民に限られるとの考え方に対して、Khwaja貴族院判決でScarman裁判官は次のとおり、それが外国人にも等しく及ぶことを明確に述べている⁽⁶⁾。

「管轄に服するいかなる者も、我が国の法の保護を等しく享受する。英国民であれ、それ以外の者であれ、何らの区別も存在しない。英国の法に服する者は、その保護を受ける資格を与えられる。この原則は、Sommersette Case（(1772) 20 St. Tr. 1）においてMansfield卿が黒人を解放して以来、法の原則とされてきたのである。ここでは、自由が侵害された者に対して我が法が通常与える司法的審査を、外国人又はノン・パトリアルの場合には除外すべきことを示唆する言葉は何ら存在しない。」

このようにkhawaja貴族院判決は、英国人であれ外国人であれ、人身保護の対象が等しく及ぶことを明確にしたこと、また、個人の自由が問題となっている場合には、人身保護請求であっても、一般の司法審査の申立てであっても、異なるところはないことを改めて明らかにした点においても画期的な判決であると評される。

この判決において、個人の自由が問題となる場合における司法による積極的な関与の方向が示されたことは、その後における移民法関係の判決に無視し得

(2) Ibid..

(3) Ibid..

(4) Ibid..

(5) Ibid., 782.

(6) Ibid..

ない影響を与えたことは否定できないところである。

ただ、上にも述べたように、本件は、いったん入国許可を得て在留中の者に対して不法入国者として退去命令が発せられた場合に関するものであり、これが入国不許可や退去強制にかかる裁量権限に対してそのまま適用されるわけではない。入国不許可や退去強制に対して、人身保護請求や司法審査により、どこまでこれを司法的に統制できるかについては、改めて述べることにしたい。

第6章 Bugdaycay貴族院判決

第1節 事案の概要

Bugdaycay貴族院判決 (Bugdaycay v Secretary of State for the Home Department and related appeals, House of Lords [1987] 1 All ER 940) は、難民不認定による庇護拒否処分に関するリーディング・ケースである。

本判決は4人の異なる事案を併合審理したものであるが、このうち3人はいずれも他の入国目的であるとして入国許可を受け英国に入国した後、難民申請を行った。他の1人はウガンダ人でケニアから英国に到着し、短期滞在目的の入国申請が拒否された後、難民申請を行ったものである。国務大臣は、前の3人については、難民不認定とした上、難民申請を目的としながら入国目的を偽って許可を得たとして、「不法入国者」と見なして同法附則第2の9項に基づき退去を命じた。

後者の1人に対しては、同様に難民不認定として、その出発地であるケニアへ向け退去を命じたものである。高等法院、控訴院ともに訴えを棄却したため、貴族院へ上訴がなされたのである。

上訴人の主張の一つは、移民規則は裁判所が上訴人らの難民申請の審理を行い、これを不認定とするまでは、難民申請者をその本国に送還することを禁じているということである。このことは要するに、裁判所は司法審査において、国務大臣の認定を維持する証拠があるかどうかには止まらず、証拠それ自体の審理を行い、裁判所独自の認定を行うべきであるというものである。

そして、上訴人は裁判所が難民申請者が難民でないと認定した場合にのみ、その本国への申請者の退去決定が確定することになると主張したのである。

上訴人はKhawaja貴族院判決（[1983] 1 All ER 765）を引用し、「裁判所の判断は国務大臣の決定を支える根拠が存するかを審理するだけでなく、その証拠を検討し自らその判断を下すべきである」と主張した。そして、「裁判所が比較衡量の上、庇護申請者が難民でないと判断した場合にのみ、申請者をその本国へ送還するとの決定が是認される」と主張した⁽¹⁾。

既に述べたように、Khawaja貴族院判決では、裁判所は、入国審査官又は内務省の職員が合理的に処分に至ったという証拠が存在するか否かだけではなく、裁判所は処分が証拠に照らして正当化されるかの判断をも行うべきであるとする⁽²⁾。つまり、入国審査官が不法入国者であると合理的に信じたというだけでは、そのように信じたことが証拠から正当化されない限り、十分ではないとする⁽³⁾。

裁判所は証拠の性質を評価し、到達された結論が正当化されるか否か、すなわち、その証拠が、入国申請者が虚偽により入国許可を得たとの結論を正当化するか否かを判断する⁽⁴⁾。この判決でScarman裁判官は、そうしたアプローチは「自由を規制し又はこれを剥奪する処分」に対して、英国の裁判官が認めてきた原則であると述べている⁽⁵⁾。

第2節 判決の内容

これに対して、Bugdacay貴族院判決では、入国又は在留を許可するか否かという裁量的な処分が依拠する事実問題（questions of fact）は、すべて入国審査官又は国務大臣が、1971年移民法第4条1項（s. 4(1)）により排他的に付与された裁量権限の行使として決定すべきであるとした⁽¹⁾。入国・在留許可申請者が難民かどうかの問題は、申請者が善意（bona fide）の短期滞在者、学生、商用者等であるかどうかの判断と異なることなく、入国審査官又は国務大臣の名において事務を行う内務省職員が日常的に移民規則に従って決定す

(1) [1987] 1 All ER 945.

(2) [1983] 1 All ER 772.

(3) Ibid..

(4) Ibid., 777.

(5) Ibid., 781.

べき事項の内の一つにすぎないと述べている⁽²⁾。

貴族院は、そのような問題の決定は、周知のWednesbury原則によってのみ裁判所において争うことができるのであり、難民の申請についても、その例外とすべき理由はないとする⁽³⁾。

このように述べた上、Bugdaycay貴族院判決は、移民法附則第2第9項は退去を命ずる権限の行使を入国者が事実「不法入国者」(illegal entrant)である場合に限定していることから、Khawaja事件はかかる規定に基づき、全く異なるアプローチをしたものである、と述べている⁽⁴⁾。

こうして貴族院は本件に関しては、難民としての庇護申請に対する事実及び裁量の問題は排他的に国務大臣の権限に属するものであるとし、これについては上のKhawaja判決によらず、周知のWednesburyの原則にのみ服すべきであるとしたのである⁽⁵⁾。

本件の場合、上訴人は上陸時に入国審査官に対し、自ら承知しながら虚偽であり又は事実と異なる申立てを行ったのであり、これを不法入国者とした判断には瑕疵はないとした原審を維持し、併合審理した4名のうち、ケニアへの退去を命じられたウガンダ人以外の3名からの上訴を退けた。

他方、ケニアへの退去を命じられたウガンダ人 (Herbert Crispian Musisi) については、貴族院はその請求を認容した。同人の申立ての骨子は、次のとおりであった。

同人は1960年ウガンダで生まれ、1973年まで同国で教育を受けた。1973年同人の父がケニアへ脱出したが、ケニアで逮捕されウガンダへ連れ戻された。父はウガンダの秘密警察に殺害されたと見られている。同人とその母は1974年から79年までケニアへ移り同人はそこで教育を受けた後、79年に再びウガンダに帰った。母は1980年にまたケニアへ戻り、以来ケニアに居住し、同人の他の兄弟もケニアに居住している。同人は1982年当時、当局により反政府ゲリラと疑われて暴行を受け、また同人の従兄弟は逮捕され暴行を受け死亡した。従兄弟

(1) [1987] 1 All ER 945.

(2) Ibid..

(3) Ibid..

(4) Ibid..

(5) Ibid., 945.

はその友人や同人を含む親戚についての詳細を当局に自白したため、他の従兄弟も逮捕、殺害されており、同様の運命が同人をも待ち構えている。

国務大臣は同人をケニア向け退去すべきこととした理由として、申請人は1974—82年のうち6年間ケニアに在住し、英国への到着前にも6カ月間同国に在住しており、母、弟、妹も同国に在留していることから、申請人は「安全な第三国」から到着したものと見なされ、ケニアへの退去の結果、同国からウガンダへ送還されることは考えられない、というものであった⁽⁶⁾。

これに対して貴族院は、上に述べたWednesbury原則による司法審査の限界を前提としつつ、処分が決定する問題の重要性に応じ、裁判所は行政処分に対して、より徹底した審査を行う権限があると述べる。そして、「人権の中で最も根本的なものは個人の生命に対する権利であり、訴えの対象とされている行政の処分が個人の生命を危険にさらすこととなる場合には、当該処分の根拠は、裁判所による一層厳格な審理（the more rigorous examination）がなされなければならない」とした（Bridge裁判官（Lord Bridge of Harwich））⁽⁷⁾。

Bridge裁判官は、仮にA国が難民条約の締約国であっても、隣国たるB国の反体制派の者がA国で逮捕され、これを恒常的にB国に送還している場合には、B国における迫害を理由としてA国経由で到着したB国人をA国に送り返すことは、B国に返すのと同様難民条約第33条（追放及び送還の禁止）に違反する、とした⁽⁸⁾。さらに同裁判官は、いささかでもそのような危険の証拠が存在するならば、国務大臣は、そのような危険が難民条約第33条違反となるほど大きいものかどうか、その程度を判断しなければならないとし、国務大臣があらゆる証拠に照らしてこれを消極に解した場合には、裁判所はこれに干与し得ない、と述べている⁽⁹⁾。この観点から、これに対する国務大臣の判断の基礎となった証拠を見ると、まず第1に、国会議員から国務大臣宛の文書の中で、ケニア高等弁務官事務所への照会回答の結果、ケニアへの入国許可を得ないでケニアへ退去させれば、同人はウガンダへ送還されると述べられている点が指摘される⁽¹⁰⁾。国務大臣の処分理由にはこれを確認し又はこれに反する回答を得

(6) Ibid., 950.

(7) Ibid., 952.

(8) Ibid., 952.

(9) Ibid., 953.

た形跡もなく、単に難民条約の締約国としてケニアからウガンダへの送還はありそうもないと述べているのみである。第2に、内務省移民国籍局の上席職員自ら、ケニアが過去に同国からウガンダ人難民をウガンダに送還した事実があったことを認めている。

以上の理由から、国務大臣の本件決定は、ケニアが条約上の義務を遵守するという確信の上になされており、少なくともその一部は誤っているとした⁽¹¹⁾。そして、そのようなケニアの条約違反事実は申請人がウガンダに送還させられるという危険性と大きく関連しており、国務大臣の決定がかかる事実を考慮に入れないでなされた瑕疵があるとし、本件訴えを認容したのである⁽¹²⁾。

第3節 判決の意義

以上のように、このBugdaycay貴族院判決は、第1に、移民法上、入国、在留許可の権限は入国審査官又は国務大臣の裁量に委ねられており、これに対して裁判所はWednesburyの不合理性の原則によってのみ審査することができるにすぎないとする。すなわち、このBugdaycay判決は、Khawaja判決と異なる理由として、後者は退去を命ずる前提として、対象者が移民法自体にいう「不法入国者」であることが要件とされている点を挙げる。この法的事実に対しては裁判所は、これを自ら審理し、独自の認定判断を行うという全面的な審理方式を採用している。

これに対して、庇護申請については、国務大臣が庇護の許可決定を行う場合は入国在留が許可され、反対にその不許可決定は退去強制又は退去命令の対象となるという移民法の前提から、このBugdaycay貴族院判決は庇護許可の可否を行政の裁量に属すると判断したものであろう⁽¹⁾。

しかしながら第2に、ケニアといういわゆる安全な第三国への退去が、追放及び送還の禁止を規定する難民条約第33条並びにこれと同趣旨の移民規則(HC 251)第75項に違反する可能性があり、これが個人の生命、自由に関わることから、行政裁量に踏み込んだ判断を示したものと言える。本判決においては上

(10) Ibid..

(11) Ibid..

(12) Ibid..

に述べたBridge裁判官と同様、Templeman裁判官 (Lord Templeman) も「処分の瑕疵が生命又は自由を危険にさらすような結果となる場合には、結論に至るプロセスへの審理につき、裁判所は特別な責任を負う、と述べている⁽²⁾。

このように、第1の原則を前提としながらも、処分が個人の生命又は自由を危険にさらす (imperil) ときは、裁判所はより積極的な役割を担うとしている。つまり、この場合には、裁判所は行政処分の基礎となった事実認定、証拠などにつき独自に踏み込んだ審理を行い、これにより、それ以外の場合よりも裁判所の裁量統制を広げる姿勢を明らかにしている。この判決が、ケニアへの退去を命じられたウガンダ人について、その退去処分の根拠にまで立ち入った実体審理を行い、これによりその退去命令それ自体を取り消したのは、貴族院の以上のアプローチを示したものと言える。

第7章 Sivakumaran貴族院判決

第1節 事案の概要

Sivakumaran貴族院判決 (Reg. v. Home Secretary, Ex. p. Sivakumaran (H. L. (E.))) ([1988] 2 W.L.R. 92) は、スリランカからのタミール人に対する庇護不許可に関するものである。

庇護申請に対しては移民規則上、入国を拒否すべき理由がある場合であっても、入国審査官はこれを内務省に進達すべきこととされ、その上で内務省は、難民条約及び同議定書に従い、これを審査すべきこととされている (HC 169, 73)。さらに、規則は「同申請者を退去させるべき唯一の国が、人種、宗教、国籍、特定の社会的集団の構成員であること又は政治的意見を理由に迫害を受けるおそれがあるという十分に理由のある恐怖のために、同人が退去を望まない国である場合には、庇護は拒否されない」(HC 169, 73) と規定している。

6人のタミール人は、スリランカへ戻れば人種を理由に迫害を受けるという十分に理由のある恐怖を有するとの根拠により、英国における政治的庇護を求

(1) Statement of Changes in Immigration Rules

(2) [1987] 1 All ER 956.

めたものである。

国務大臣は難民条約第1条(a)2にいう難民の定義における「十分に理由のある恐怖」(well-founded fear)とは、迫害の恐れだけではなく、その恐れが客観的に正当化されることが立証されなければならないとした。

第2節 判決の内容

高等法院は司法審査の許可を認めなかったが、控訴院はこれを許可した上、難民条約にいう「十分に理由のある恐怖」とは、「恐怖を抱く個人が経験する完全に主観的な状態」をいうものとし、国務大臣の解釈は誤りであるとした。控訴院は、(a)実際の恐怖 (b)その恐怖の十分な理由を立証することにより、「十分に理由のある恐怖」を示すことができるという。例えば銀行の預金係員が覆面をした男にピストルをつきつけられ引出しから現金を出すよう要求された場合には、係員は「十分に理由のある恐怖」を抱いたものといえる。例えば1分後にそのピストルがプラスチックの偽物又は水鉄砲であることが分かったとしても、その恐怖が「十分に理由のある恐怖」であることに変わりはない、と判示したのである⁽¹⁾。

これに対して、貴族院のKeith (Lord Keith of Kinkel) 裁判官は、「十分に理由のある恐怖」とは、迫害のおそれが十分にあるか否かは、庇護申請者を本国に送還することとなった場合、その本国の状況から迫害を受けるかどうかを客観的に判断すべきであり、迫害を受ける可能性の方がより高いと判断されるときは、迫害の恐れに十分な根拠があると判断すべきであるとし、控訴院が示した解釈を否定し、国務大臣の処分を維持した⁽²⁾。Goff (Lord Goff of Chieveley) 裁判官も、(1)条約上の理由により迫害を受けるという恐怖を有すること、(2)本国へ返されれば迫害を受けるという「真実かつ現実の危険」(a real and substantial risk)が存在しなければならないと述べ、同様の解釈によっている。Templeman (Lord Templeman) 裁判官も他の裁判官に同調しつつ、国務大臣の本件処分の決定プロセスには何らの過誤も見当たらないとし、これを覆すべき理由はないと述べている⁽²⁾。

Templeman裁判官 (Lord Templeman) は既に見たBugdaycay貴族院判決 ([1987] 1 All ER 940) において、次のとおり述べている。

「入国及び在留の申請は通常は司法的な問題を提起しない。（移民）法の下での処分は、司法的又は命令的というよりは、行政的又は裁量的である。かかる処分は移民当局の国外への照会、公的又は私的団体との協議さらには価値判断をも含む。裁判所の唯一の権限は、1971年法の下での処分に関し、これが法の規定あるいはこれに基づく規則に反し、この結果、手続的不適当性ないし不公正又はその他不適法となっている場合に、これを取り消し、又は司法審査手続において他の効果的な救済を与えることである。

瑕疵ある処分の結果が生命又は自由を危険にさらすときは、処分決定の手続の審査において特別な責任が裁判所にかかることになる」⁽³⁾

-
- (1) 控訴院判決は、アメリカ合衆国連邦最高裁の1987年判決が、難民条約の規定を引用した1952年アメリカ合衆国移民法第101条(a)(42)にいう迫害の「恐怖」とは、ある程度主観的な精神状態をいうとの見解を示したことの影響を受けているものと見られる。[1988] Imm AR 151, [1988] 2 WLR 98. US Supreme Court, *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca* (1987) 94 L. Ed. 2nd 434. 米国移民法第208条は、「司法長官は外国人 (alien) が第101条(a)(42)(A)の意味における難民であると認定したときは、同長官の裁量によりこれに庇護を付与することができる」と規定する。ここに引用される第101条(a)(42)(A)は、難民の定義として、難民条約第1条A(2)と同様の規定を置いている。他方、同法第243条(h)(1)は、司法長官が難民条約上の理由で外国人の生命又は自由が脅威にさらされる (threatened) ものと認めたときは、当該国への退去強制をしないことを規定する。合衆国連邦最高裁は、第243条にいう「迫害の恐れ」という場合には、難民該当性のある程度 (to some extent) 「外国人の主観的な精神状態」 (mental state of the alien) にかからしめているものと解されると判断した。その「恐れ」が「十分に理由のある」 (well-founded) ものでなければならないとされてはいても、それが当該個人の「主観的な信念」 (subjective belief) に焦点をあてたものであることに変わりはない。実際に迫害の理由となる事件が起こる可能性が50%以下であっても「十分に理由のある恐れ」を抱くことは十分にあり得ると判示したのである。上に述べたように、第243条は迫害の恐れがある場合における退去強制の制限についての規定であることから、同規定における迫害については、これを広義に解したものであると思われるが、これは第208条における難民の定義における迫害とは区別されるべきものと解される。

英国控訴院は、第243条に対する連邦最高裁の解釈を難民申請における「迫害の恐怖」に適用したのに対し、貴族院がこれを否定したものである。

- (2) 2 W.L.R. 97-99.
 (2) [1988] 2 W.L.R. 101.
 (3) [1987] 1 All ER 956.

Bugdaycay貴族院判決は、ある個人が難民であるかであるか否かは国務大臣の問題であって、裁判所の管轄に関わる事実又は法の問題ではないとしながら、以上のTempleman裁判官意見に述べられているように、処分が生命又は自由を危険にさらすときは、裁判所は特別の責任を負うとする。上に見たSivakumaran貴族院判決は、処分結果が「生命又は自由を危険にさらす」という観点から、裁判所が難民条約にいう「迫害の恐怖」についての解釈にまで立ち入ったものと思われる。

第8章 難民関係のその他の裁判例

第1 迫害

1 迫害の意義

- ① R v. Immigration Appeal Tribunal ex parte Daniel Boahin Jonah, Q.B.D. [1985] Imm. AR. 7

難民条約第1条にいう「迫害」の存否判断の在り方について、高等法院が見解を示したものである。高等法院は、「迫害を受ける」という言葉を「敵意又は不当な行為をもって追跡し、特に異なる意見や信念を抑圧すること」という、辞書の定義に見られるような通常の意味に理解すべきであるとしている⁽¹⁾。そして、労働組合の元役員がガーナでの政変によりその職を追われ、帰国すれば終身投獄されるとして庇護の申立てをしたケースにつき、審判官及び移民上訴審判所は、申立人が元の職場に復帰しようとするれば何らかの迫害の可能性は認められるとしても、同人が英国に来る前に1年半の間アクラから離れた地方に居住していたのであり、同地方では何ら迫害を受けるとの証拠はないとした⁽²⁾。これに対し、高等法院は、政治的意見及び社会的集団の構成員であるとの理由により、上記の意味における迫害の可能性、すなわち危害並びに抑圧に遭遇する恐れがあり得る以上、それは「十分な理由に基づく迫害」に当たると認定し、申請者の訴えを認容した⁽³⁾。

(1) R v Immigration Appeal Tribunal ex parte Daniel Boahin Jonah, Q.B.D. [1985] Imm AR 7

(2) Ibid..

(3) Ibid..

② *Adan v. Secretary of State for the Home Department* [1998] 2 All ER 453.

本件はソマリアから出国し難民申請を行った同国人のケースに関する貴族院判決である。

ここでは、難民として認定されるためには、本国の保護を受けることができないことを前提としつつ、迫害の危険を受けたという出国時における恐怖だけでなく、難民認定を受ける現在における迫害の恐怖をも立証しなくてはならないか、また、内戦状態において、申請者自身が同族の他の者以上に迫害の危険が大きいことを立証しなければならないかどうかの点につき、貴族院の判断が示された。

第1に、上記規定にいう「恐怖」とは、難民申請者個人がその本国を出国したときに抱いていた迫害の恐怖のみでは不十分であり、迫害を受ける「十分に理由のある現在の恐怖」(current well-founded fear)であることが必要であるとした⁽⁴⁾。貴族院はその理由として、難民条約第1条A(2)が、「国籍国の保護を受けることができないもの又は保護を受けることを望まないもの」と規定していることを挙げ、この規定から、難民申請を行う時点において保護を受けることができないか又はこれを望まないことが必要とした⁽⁵⁾。

第2に、国内が部族間の内戦状態にある場合、本国に帰国すれば、一方の部族に属する者が相手方部族からの危害を受けるというだけでは十分ではない。この場合には、部族間の対立において相手方部族から受ける危険以上の、条約上の理由による特別の迫害が難民申請者に及ぶという、現在の恐怖を立証しなければならないとした⁽⁶⁾。

この点に関連して貴族院は、内戦に伴う通常の恐怖と迫害との区別につき、James C. Hathaway教授が*The Law of Refugee Status* (1991)において、「戦争や内乱の被害者は、市民的又は政治的な地位に対する差別的な犠牲(differential victimization)を強いられない限り難民ではない」と述べているところを引用している⁽⁷⁾。また、同様の見解はUNHCRハンドブック(164項)にも記

(4) [1998] 2 All ER 453.

(5) Ibid., 455.

(6) Ibid., 461.

(7) Ibid., 462.

載されている。

2 迫害と国家の保護との関係

- ① *Iyathurai Sandralingham, Senathirajah Ravichandran v. Secretary of State for the Home Department, R v. Immigration Appeal Tribunal and Secretary of State for the Home Department ex parte Joseph Lawrence Rajendrakumar* (C.A.) [1996] Imm. AR 97., [1995] EWCA Civ. 16.

スリランカのタミル人からの難民申請に対する不認定に対し、控訴院は移民上訴審判所が迫害の存否判断のポイントとした次の点を正当であるとした⁽¹⁾。

- (1) コロンボにおける検挙の頻度と身柄拘束の期間
- (2) 焦点となった時期におけるコロンボの状況とスリランカ政府のタミル人によるテロ撲滅の必要性
- (3) 一斉検挙の目的並びにテロ関連容疑者のみを逮捕、拘束するための努力がなされた事実

控訴院は、特定の個人又は集団が迫害を受けるという「十分に理由のある恐怖」を有するとみなされ、条約上の理由で自由が脅かされるというためには、特定の行為が迫害に当たるか、またその理由は何かにつき、別々に結論を出そうとするのは誤りであるとする。つまり、条約上の理由による迫害の危険があるかどうかは広い角度から見るべきであり、しかも関連する状況をすべて考慮に入れる必要があるとの見解を示している⁽²⁾。

こうした観点から控訴院は、一斉検挙は条約上の迫害を含むと見なすべきものではなく、これによる自由の制約があったとしても、それは時間的に限られたものであり、また逮捕は一面では人種を根拠にしたものとも言えるとしても、それはタミル人の抑圧それ自体を意図したものとは言えず、専ら公共の秩序を維持することを目的としたものであった、と判断した⁽³⁾。

もっとも、不服申立機関がこれら一斉検挙を正当化されるべきであると結論付けたのに対し、控訴院はこれら検挙には違法な逮捕及び身柄の拘束が含まれていたことも一応は認められるとはしながら、それは本件申立ての十分な理由

(1) [1995] EWCA Civ. 16.

(2) Ibid..

(3) Ibid..

にはならないとした。

なお、審判所はコロンボにおける当局の扱いには正当化できない点があったことも認めたものの、その後においては、これが改善されたと判断した。これにつき、審判所は迫害の危険の判断を国務大臣の認定の時点を基準として行うべきか、それとも、それ以後の事情変化をも考慮することが許されるかの点につき、本判決は、庇護申請においては不服申立手続は難民認定プロセスの延長と位置づけられること、また、実際上も、不服手続において、その後に知りえた事実を考慮できないとするのは適当でないとした⁽⁴⁾。

② Horvath v. Secretary of State for the Home Department (H.L. (F.))
[2000] 3 W.L.R. 379.)

難民条約第1条A(2)にいう「迫害」とは、単に生命又は身体の自由の侵害又は抑圧を意味するだけでなく、かかる迫害が当該国の保護を得られないか又は保護が不十分な場合に限られるのか否かが問題となった事例である。

事案はスロヴァキア共和国のロマ (Roma) と言われる移動民族である申請人夫婦と子が、スキンヘッド (skinheads) と呼ばれる同国の集団により攻撃を受け、また差別を受ける一方、警察の保護が期待できないことを理由として英国で難民としての庇護申請を行ったのである。

貴族院 (Lord Hope of Craighead) はこの場合の問題として、次の3つを挙げる⁽³⁾。

- (1) 迫害とは十分に苛酷な扱いのみを意味するのか、それともそのような扱いに対して国が保護を与えない場合を言うのか。
- (2) 「国籍国の保護を受けることを望まないもの」(第1条A(2))とは、本国の保護を受けられるにもかかわらず、私的集団からの迫害のために保護を望まない場合を言うのか、又は国の保護を求めることによって迫害を受ける恐れがある場合を言うのか。
- (3) 本国での保護が十分であるかどうかの基準は何か。

本国において刑事法制があり、迫害への処罰が積極的に行われることが合理的に窺われれば足りるか、又は国の保護が、個人が十分に理由のある

(4) Ibid.

(3) Horvath and Secretary of state for the home Department (H.L. (F.)) 3 W.L.R. [2000]), 383.

恐怖を有すると言えない程度であることを要するか。

まず第1点につき、多数意見としてHope裁判官 (Lord Hope of Craighead) は、難民条約の目的を「代理原則」(principle of surrogacy) に求める⁽⁴⁾。つまり、Sivakumaran貴族院判決 (Reg. v. secretary of state for the Home Department, ex parte Sivakumaran [1988] A.C. 958.) において示されたように、難民条約の目的は条約所定の理由により、迫害に対し本国での保護を受けられない者に対し、これを国際的な保護へと転換するというものである⁽⁵⁾。

すなわち、難民条約の目的は、本国における保護と適切な待遇が受けられない者にこれを付与するという点にあるとされる。そして、ここでは、James C. Hathaway教授のThe law of Refugee Status (1991) が述べる迫害の定義が次のとおり引用される⁽⁶⁾。

「迫害 (persecution) とは、国際社会により承認されてきた核心的な権利 (entitlement) のいずれかに関する国家の保護が持続的又は組織的に履行されないことである」⁽⁷⁾。

代理原則によれば、国家の保護が欠如しているという申立てに対しては、本国がその自国民に対する迫害の保護のためのシステムを整備し、これを運用するという義務を履行できない (unable) かまたはその意思がない (unwilling) という程度にまで至っているかどうかが基準とされる⁽⁸⁾。

さらにこの原則との関連でHope裁判官は、既に述べたAdan事件の控訴院判決においてLaws (LJ) 裁判官が述べるところを次のとおり引用する。すなわち、条約上の迫害を本国の保護責任の有無に係らせ、本国自体に責任があるとは言えない場合は、国内において迫害的事実があっても条約上の迫害と認めないという「責任理論」(accountability theory) と、本国の保護が期待できない場合であっても、迫害事実があればこれを難民として保護対象とすべきであるという「保護理論」(protection theory) とに分かれるというものである⁽⁹⁾。

(4) *ibid.*

(5) *ibid.*

(6) James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status* (1991), p. 112.

(7) Milan Horvath and Secretary of State for the Home Department [1998] 2 All ER 383.

(8) *Ibid.*

Laws (LJ) 裁判官によると、フランスとドイツはともに責任理論を採用している⁽¹⁰⁾。責任理論とは、難民認定が可能な場合を、迫害が国家に帰責可能なときに限るものであり、非政府組織による迫害を主張する場合は、国家がこれを容認し又は助長していること、又は少なくとも国家がこれに対して保護を行う意思のないことが示されなければならないとする⁽¹¹⁾。ドイツの裁判所は、内乱状態の場合のように、国家が実効的な権力（authority）を有しない場合には、難民条約は適用にならないとする⁽¹²⁾。

これに対し、フランスの見解は似てはいるが同一ではないという。フランスは、迫害のある国における法的又は事実上の国家機関による、保護付与が不能である場合には難民の地位を与えないというものである⁽¹³⁾。つまり、ドイツの場合は、法的又は事実上の国家機関が存在せず国家的保護の可能性が存しないときは、難民条約の適用外とされるのに対し、フランスでは、迫害の恐れのある国において国家機関は機能してはいるが、保護付与の意思がない場合は難民条約の適用外とされることとなるのである⁽¹⁴⁾。

これに対し、Laws (LJ) 裁判官によれば、英国は他の多数の国並びに UNHCR と同じく「保護理論」によっており、非政府組織による迫害に対しては、これに対して国家が保護付与の意思がないか、付与不能の場合にはいかなる場合でも、言い換えれば、当該国において実効的、有効な政府ないし国家機関が存在するか否かに拘らず迫害を認めてきたという⁽¹⁵⁾。

本貴族院判決において Hope 裁判官は多数意見として、Adan 貴族院判決（Adan v. Secretary of State for the Home Department [1999] 1 A.C. 293）で Lloyd (Lord Lloyd of Berwick) 裁判官が述べたところに従い、「恐怖テス

(9) Ibid., 383-384. Adan, R (on the application of) v Secretary of State for Department [1999] EWCA Civ. 1948.

(9) Ibid..

(10) Ibid., 383.

(11) Adan, R (on the application of) v Secretary of State for Department [1999] EWCA Cir. 1948.

(12) Ibid..

(13) Ibid..

(14) Ibid..

(15) Adan, v. Secretary of State for Home Department [1999] 1 A. C. 293.

(16) Horvath, op. cit., 384.

ト」(fear test)と「保護テスト」(protection test)の二つの基準を適用する⁽¹⁷⁾。

非政府組織による迫害の訴えに即して言えば、後者のテストによれば、迫害者の手により個人が被る虐待や暴行に対して、国家が保護の付与をなし得ないか否かが「迫害」に該当するかどうかの基準となり、同じく「恐怖テスト」によれば、迫害を受けるという十分な理由のある恐怖を有するか否かが問われることになる。ただし、「恐怖テスト」を満足するためには、そのような迫害事実に対して本国が保護を付与できないか又はその意思を有しないかを立証しなければならない以上、結局この二つは互いに結びついていることになる、とHope裁判官は述べている⁽¹⁸⁾。

こうして、同判決においては、難民条約における迫害とは、虐待の程度だけではなく、これに対し、本国が自国民保護の責任を履行できないか、履行意思がないかどうかにかかっているとされたのである。

第2点については、上から明らかなように、国家の保護を求めることに対して、迫害を受ける恐れがあるという十分な理由がある場合に限られるという⁽¹⁹⁾。

第3点は、国の義務の程度は、一般に国家がすべての自国民に与えるような一定程度以上の保護であれば足りるとする⁽²⁰⁾。

このように述べた上、同裁判官はチェコスロヴァキア共和国では政府組織も整っており、機能している以上、特定の人種的集団による脅威は条約上の迫害に当たらないとしたのである。

③ Elvis Ameyaw v. Secretary of State for the Home Department [1992]
Imm. AR 206.

犯罪防止のための自警団CDO (Civil Defence Organization)に参加していたガーナ人が、カカオ豆を不法に仕入れコートジボアールに密輸を企てている者を逮捕し本部へ連行したところ、逮捕者が被逮捕者から現金を詐取した疑い

(17) Ibid., 385.

(18) Ibid.. Lloyd裁判官 (Lord Lloyd of Berwick) は、言葉の通常の意味での「迫害を受ける恐れがあるという十分に理由のある恐怖」を立証できなければ、その者が本国の保護を受けることができないか又は望まないかどうかの問題は生じないとし、この二つのテストを区別することには意味があると述べる (Ibid., 390)。

(19) Ibid. 388.

(20) Ibid..

で逮捕されたという事例である。拘禁中、知人の助けにより逃走しアフリカ各地を転々とした後、トルコで偽造旅券を入手して英国に入国後、庇護申請を行ったものである。申請人は、ガーナでは公正な裁判は行われず、長期間身体を拘束されると主張した⁽¹⁸⁾。

国務大臣は、申請人は犯罪に対する訴追（prosecution）を逃れている者であり、それは難民条約にいう迫害（persecution）には当たらないとし、控訴院も同判断に過誤はないとした。また、公正な裁判を受けることができないとの主張に対しては、控訴院は、本件申請者がCDOに所属することからも、本人にかかる犯罪の性質から見ても、本人が特に不利益に扱われるとの証拠はないとした⁽¹⁹⁾。

④ Karanakaran v. Secretary of State for the Home Department [2000] 3 All ER. 449.

20歳のタミル人を迫害のある地域ではなくコロンボに送還することとすれば、迫害はないとした国務大臣、移民上訴審判所の認定に対する控訴院の判決である。

国務大臣の難民不認定を維持した審判所は、本件申請者がシンハリ語を話せないことやコロンボに家もなく仕事もないことは認めつつ、それだけでは同地への帰還が不当に苛酷とは言えないとした。さらに、多数のタミル人が安全にコロンボで生活しているとし、また申請者が特に当局からマークされているわけでもないとして、難民条約上の理由による十分に理由のある恐怖を有するとは言えないと判断した⁽²⁰⁾。

これに対して控訴院は、次の理由により、本件訴えを新たに構成する審判所に差し戻すべきであるとした⁽²¹⁾。

ア 難民認定に当たっては、将来の事実についての評価を行う場合には、私法において採用される証拠に限定されず、あらゆる重要な事項を考慮すべ

(18) Elvis Ameyaw v Secretary of State for the Home Department [1992] Imm AR 206.

(19) Ibid., 211.

(20) Karanakaran v Secretary of State for the Home Department [2000] 3 All ER 449.

(21) Ibid., 469-470.

きである。したがって、難民認定権者は、将来についての評価を行うに当たっては、ある事実が過去に起らなかったとことにつき全く疑いがないとして排除できるとみなすことができない限り、これらを考慮の対象から除外することはできない。

イ 難民申請者が本国へ送還された場合、条約上の理由による迫害の深刻な可能性があるか否かの判断を行うに当たり、比較衡量のプロセスにおいて、しばしば薄弱な証拠に基づき、認定権者が実際にはそのような事実の発生はなかったと判断するというだけの理由で、そうした事実を考慮対象から排除してはならない。

同様に、認定者が、難民申請者を送還予定の国の一部においては、条約上の理由による迫害の深刻な可能性はないと判断する場合であっても、当該申請者を当該地域に送還することが不当に過酷ではないかの判断に当たっては、申請者が主張するような事実が存在する深刻な可能性がないと見なすときでない限り、関連するあらゆる事項を考慮対象から排除してはならない。

ウ 将来の予測を行う場合、認定権者は他の情報に比べ一部の情報に比重を置くことが認められる。認定権者はあらゆる状況のなかで、条約上の理由に基づく迫害の深刻な可能性があるか、あるいは、難民申請者をその本国の安全とされている地域に退去させることが実際に不当に苛酷であるかどうかにつき、バランスのとれた判断をしなければならない。

この比較衡量は、考慮事項に対する認定権者の確信の程度により、あるいは、そうした事項が万一発生した場合における難民申請者の安全に及ぼす影響の深刻さなどにより、一定の事項に対して、よりウエイトをかけることを意味することになる。

エ 国内的な保護に関しては、認定権者は、申請者が国内の再定住先で定住することが不当に苛酷であるかどうかのみを問えば足りる。その場合、個別の考慮事項のうち、いくつかは実際に起こったことがあり、あるいは起こりつつあるものもあり、また他のいくつかは、申請者や証人の申立てが正しい可能性があるに過ぎないものもあるが、これらの個々の事項の全体の累積的な結果を考慮すべきである。

これにつき、移民上訴審判所が専門家の提出した意見を単なる推測であ

るとし、また考慮事項を個別に考慮している点において誤っていると控訴院は判断した⁽²²⁾。

- ⑤ R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Robinson [1997] 4 All ER 210.

本件控訴院判決は、タミル人の難民申請に関するものである。申請人はタミル人として生まれLTTE（タミル・イーラム解放の虎）の支配する北部スリランカに居住していたが、その後コロンボに逃れたところ、1993年5月1日のスリランカ大統領暗殺事件後、LTTEのメンバーとの疑いにより5日間身柄を拘束された。釈放後各地を転々とした上でスリランカからアブダビ経由で英国に到着し、難民申請を行ったものである。これに対し、特別審判官並びに審判所はいずれも、スリランカにあっても、コロンボは迫害を受けない安全な地域（safe haven）と認められるとして、難民申請を拒否したため、控訴院がこれに対する判断を示したものである。

控訴院（Lord Woolf MR）は、「国内再定住」（to relocate internally）の可否を検討するに当たっては、次のようなテストが必要であるという⁽²³⁾。

- (a) 実際上の事情（金銭的、支援の有無その他の十分な理由）により、本国内の安全な地域へのアクセスが合理的に可能でないかどうか
- (b) 庇護申請者が同地への移動又は滞在に当たり、著しい身体的な危険に遭遇せざるを得ないかどうか

⁽²²⁾ Ibid., 472.

⁽²³⁾ R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Robinson [1997] 4 All ER 217.

○年配のガーナ人組合運動家を、ジャングルを通過して15マイルも徒歩で行くほかない遠隔地の村に戻ることを期待するのは不合理であるとした例

R v. Immigration Appeal Tribunal, ex p Jonah [1985] Imm AR 7.

○クルド系トルコ人を迫害の恐れのある村から離れたトルコの一地域に再定住することを期待するのは不合理ではないとした例

R v. Secretary for the Home Dept, ex p Yurekli [1990] Imm AR 334, [1991] Imm AR 153 (CA).

R v. Secretary of State for the Home Dept, ex p Gunes [1991] 278.

○イスラエルの支配下にあるレバノンの地域に居住していた庇護申請者を、レバノンの他の地域での定住を期待することは不合理でないとした例

EL-Tanoukhi v. Secretary of State for the Home Dept [1993] Imm AR 71.

- (c) 同地への移動又は滞在に当たり、過度な困難を強いられるかどうか
- (d) 国内的な保護が市民的、政治的及び社会・経済的人権の基本的基準に合致しないかどうか

控訴院は、カナダ連邦裁判所が「本国の一つの地域で迫害を受けていた者に対し、国外で難民の地位を求める前に、同じ国内でより危険性の少ない他の地域への移動を期待することが過度に苛酷 (unduly harsh) かどうか明らかにされるべき問題である」と述べた点を引用している (Thirunavukkarasu's Case (1993) 109 DLR (4th) 682 at 687.)⁽²⁴⁾。

これに続いて控訴院は、同じくカナダ連邦裁判所が、庇護申請者が戦線を潜り抜けたり、山中の洞穴や砂漠、ジャングルなど孤立した場所で身を隠したりすることを強いられてはならないとする一方、安全な地域の気候が合わないとか、友人や親戚がいない、あるいは適当な職が得られないといったことは (安全な地域への移動を困難とする) 十分な理由とはならない、と述べているところに同調している⁽²⁵⁾。

本件申請者は、コロンボでは(1)頼るべき身寄りはないこと (2)生計を維持できる見通しもなく、母の宝石関係の収入に頼ってきたこと (3)居住場所もなく転々とし、シンハリ人の服装をしていたが、シンハリ語が読めないこと (4)家族関係や前歴、さらにはタミル人に対する当局の嫌疑により再度身柄を拘束されるおそれがあること、を主張した⁽²⁶⁾。

これに対し、控訴院は、タミルにとってコロンボでの居住には問題の余地があることは認めながら、コロンボが安全な地域又は国内再定住先とならないとは到底言えないと判断したのである⁽²⁷⁾。

第2 特定の社会的集団の構成員 (Membership of a Particular Social Group)

- ① Quanes v. Secretary of State for the Home Department [1998] 1 W.L.R. 218.

⁽²⁴⁾ Ibid., 217.

⁽²⁵⁾ Ibid..

⁽²⁶⁾ Ibid., 223-224.

⁽²⁷⁾ Ibid..

アルジェリア人の助産婦が、妊娠中絶の指導の職務を行うに当たり、これに反対する根本主義キリスト教徒グループからの強迫を受けた事実を挙げ、迫害を理由として英国で庇護申請を行った事例である。

申請者はアルジェリア政府保健省の公務員でもあるが、このような共通の身分を有する者は難民条約第1条A(2)にいう「特定の社会的集団」の構成員に当たると主張した。これに対し、控訴院はShah控訴院判決(Reg. v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Shah [1998] 1 W.L.R. 74, C.A.)などを引用しながら、本件の場合は、集団の結合性(cohesiveness)の問題よりも、むしろ申請人は政府の公務員である助産婦として他の職員と共通の職務を行っており、共通の利益が認識できることから、このような雇用上の一体的利益をもって、これが難民条約1条A(2)にいう特定の社会的集団の要件として十分か否かが問題であるとした⁽¹⁾。

これにつき控訴院は、カナダ最高裁の判決(Attorney-General of Canada v. Ward, 103 D.L.R. (4th) 1)を引用しながら、「特定の社会的集団とは、構成員がその人間としての価値にとって根源的な理由に基づいて任意に集合し、それを放棄させられるべきでないというような集団をいう」と述べる⁽²⁾。

その上で控訴院は、助産婦としての共通の職務自体は、上記要件を満たさないとする。つまり、担当の職務だけで結ばれている人間の集団は、難民条約にいう特定の社会的集団の構成員として必要とされる構成員の一体的意識ないし良心に対し、通常そのようなインパクトを持たないとしたのである⁽³⁾。

② R v Immigration Appeal Tribunal and another, ex parte Shah (United Nations High Commissioner for Refugees intervening)

Islam and others v Secretary of State for the Home Department (United Nations High Commissioner for Refugees intervening) [1999] 2 All ER 545.
事案は2人のパキスタン人女性が本国での夫の暴力から逃れて英国に入国し、

(1) Quanes v. Secretary of State for The Home Department (C. A.) [1998] 1 W. L. R. 221.

(2) Ibid., 222.

(3) Ibid., 224. ただし、宗教的な命令に基づくメンバーとして共通の職務に就くような場合など、雇用関係の性質やそれ以外の結びつきがある場合には、条約上の「特定の社会的集団」となり得るとする。Ibid..

庇護申請を行ったというものである。一人は学校教師であり、学校の運動場を巡る二つのグループの抗争に関し、その夫の属する一方のグループが夫に対し、彼女が非協力的であると通報したことを理由に、彼女は夫から暴力を受け、子と共に家を追い出されたというものである。他の一人は、日常的に夫から暴力を受け、妊娠中でありながら家を追われたものであり、別個のケースではあるが二人とも英国で難民申請を行ったのである。

難民申請の理由として、パキスタンに返されれば、夫の暴力や夫からの虚偽の申立てにより不義の疑いをかけられ、性的な不道德行為として有罪とされ、鞭打ちの刑又は死刑の危険性もあると主張した。

申立人（上訴人）は具体的には以下の3点を挙げ、これにより迫害を受けるという十分に理由のある恐怖を有すると主張する⁽¹⁾。

①申立人が既婚女性であり、夫によって家から追放されたことという特定の社会的集団の構成員であること、②不義（adultery）の疑いでパキスタンにおいて言われなき非難を受けるおそれがあること ③パキスタンに送還されれば、国の保護を受けられず、性的不道德により刑事処分を受ける危険性があることの3点がそれである。

国務大臣をはじめ、特別審判官、移民上訴審判所はいずれも難民としての主張を認めず、控訴院も同様に、当事者の主張は特定の社会的集団それ自体の固有の特質とは認められないとして難民性を否定した。これに対して貴族院は多数意見をもって、以下のように新たな見解を示したのである。

国務大臣は、特定の社会的集団とは、「同質的で、かつ結合性のある」（homogeneous and cohesive）集団をいうと主張する。また、社会的集団の「社会的」とは、相互依存的（interdependent）、協調的（co-operative）な人を意味する述べ、本事件の控訴院判決もこれを是認している⁽²⁾。

その主張の根拠となっている米国の裁判例では、そのように制限的に解するものもあるが、よりゆるやかにこれを解する見解⁽³⁾が多い。後者の判例において、「特定の社会的集団の構成員であること」を理由とした迫害とは、共通の、

(1) R v IAT ex parte Shah, [1999] 2 All ER 545 at 548.

(2) ibid., 545.

(3) Board of Immigration Appeals in Re Acosta Interim Decision 2928 (1985) 19 I & N 211., quoted at R v IAT ex p Shah [1999] 2 All ER 553.

不変の特性を共有する人的グループの一員である個人に向けられた迫害を言い、共通の特性とは性、肌の色、血族的結び付き、あるいは過去の共通の経験、例えばかつての軍の指導者とか土地所有者とかの場合もある」と述べられている⁽⁴⁾。

貴族院のSteyn (Lord Steyn) 裁判官は多数意見として、このAcosta裁決に同調し、結合性は特定の社会的集団の存在を証するものとはなり得るが、社会的集団とはそのように限定的に解すべきでないとする⁽⁵⁾。むしろ、特定の社会的集団という用語は、条約の非差別的目的に合致すると見なされるようないかなるグループにも適用されてきたとし、メンバーが共通した不変の特性を有し、基本的な人権にかかわる事項について差別されるような場合はこれに該当するとした⁽⁶⁾。

Steyn裁判官は、パキスタンでは女性が差別され、ひとつの集団として国により保護されないと述べ、さらに、国は差別を黙認し、これを容認しているとしている⁽⁷⁾。

オーストラリアの判例では、「左利きの人間は特定の社会的集団ではないが、もし左利きであるために迫害されるとすれば、そのような人間は特定の社会的集団として社会において認識され得る」と述べている例がある⁽⁸⁾。

Steyn裁判官は、このオーストラリアの判例に同調し、パキスタンにおいて女性が不義の疑いをかけられた場合、国及び公共機関による保護を受けることができない状況にある以上、申立人は社会的集団の構成員とみなすことができるとした⁽⁹⁾。

特定の社会的集団の構成員であることと迫害との関係が次の問題である。

これについては、第1に夫やその同僚などからの暴力の恐れは個人的な問題ではないか、第2に国家の側にこれを保護する能力及びその意思が欠けているか否か、が問題となる。

これについてSteyn裁判官は、パキスタン国内において実際に存在する社会

(4) Ibid..

(5) Ibid., 556.

(6) Ibid., 555.

(7) Ibid., 556.

(8) Ibid., 557.

(9) Ibid., 557-558.

的、法的状況の下では、女性が男性による暴力を受けてもこれが保護されないという不利益は女性に対する差別であり、国がこれを黙認し容認していることが迫害の中心的部分であるとする。こうして、上訴人は単に夫が敵対的であることに恐怖を抱いているにすぎないとの議論は現実的でないとして、これを退ける⁽¹⁰⁾。

この多数意見に対して、Millett (Lord Millett) 裁判官はただ一人反対意見を述べ、上訴を退ける意見を述べている。

同裁判官は、庇護申請者は特定の社会的集団の構成員であり、迫害を受けるというだけでは不十分であり、その者がその集団の構成員であるが故に迫害を受けることを証明しなければならないとする。すなわち、その申請者は、個別に攻撃の対象となるというのではなく、迫害者から見てその属する集団に共通する特性を有するがために共通の迫害対象となるのでなければならない⁽¹¹⁾。

そしてパキスタンにおいては、女性は男性よりも劣るものとして扱われ、夫に従属すべきことのほか、国際的な基準に照らしても、深刻かつ容認しがたい性的差別を受けている。

しかしながら、迫害とはたんに重い程度の差別とは異なるのであり、しかも、例え女性（既婚女性）が特定の社会的集団の構成員を形成しているとしても、彼女らがその集団の構成員であるために迫害を受けるのではなく、社会規範に反すると考えられるから迫害を受けるのであって、女性であるからではない、と同裁判官は述べ、そこでは別の社会規範に違反した男性がより有利に扱われるという証拠は存在しないという⁽¹²⁾。

また、本件は国家が迫害を是認し又はこれを黙認しているとの主張に対しては、難民条約上の理由によるものであることの立証が必要であるとする⁽¹³⁾。

このように述べた上で同裁判官は、パキスタンにおける女性差別は同国の宗教法に基づくものであり、社会的、宗教的規範への服従を拒否する者に対する迫害が国当局により容認され、又は少なくとも黙認されていることは認められるとする。ただ、こうした規律は上訴人が生まれ育った社会に根ざしており、

(10) Ibid., 558.

(11) Ibid., 573.

(12) Ibid., 574.

(13) Ibid..

規律に反した女性は特に夫から厳しい扱いを受け、しかも当局はこれに対する保護には消極的であることを認める⁽¹⁴⁾。

これは女性であるとの理由からではなく、そのような行為をした個人としてそのような扱いを受けるのであり、女性全体として迫害を受けるわけではないとしたのである⁽¹⁵⁾。

結論として、同裁判官は、上訴人は女性であることを理由として国からの保護を受け得ないこと並びにその夫による迫害を受けることを立証すべきであると述べ、これが立証されていないとして本件上訴を退けるべきであるとした⁽¹⁶⁾。

第3 難民条約の適用除外となる「重大な犯罪（政治犯罪を除く）」（難民条約第1条F(b)）

① T v. Secretary of State for the Home Department [1996] 2 All ER 865 (H.L.), [1996] UKHL 8.

貴族院は、政治的犯罪とは、(1)政治的目的（国家権力を転覆、打倒若しくは交代させ、又は政策を変更させる目的）で行われ、しかも(2)犯罪と政治的目的との間に十分密接かつ直接的つながりが存在する場合をいう、と定義する⁽¹⁾。そしてそのようなつながりが存在するか否かの決定には、裁判所は政治目的実現のために採られた手段を考慮し、さらに、一方において犯罪が軍部又は政府に向けたものか、それとも他方では民間人をも対象とするものか、さらにいずれの場合にも、それが一般民衆を殺害し又これに危害を加えるものかどうかを特に注目する、と述べている⁽²⁾。

こうして、アルジェリア反政府組織のメンバーとしてアルジェ空港で爆破物を仕掛け10人が死亡した事件、さらに武器奪取目的で兵舎を襲撃し一人が死亡した事件に関与した庇護申請者に対し、貴族院は、空港は政府攻撃の標的となり得るが、犯した犯罪は一般大衆を巻き込み多数の死者を出しているとする。そして、その手段は無差別であり、行われた犯罪と政治目的との関連は薄いとした。こうして、兵舎の襲撃については、それが非政治的であるかどうかは考慮の必要もないと結論付けたのである⁽³⁾。

(14) 575.

(15) *ibid.*.

(16) *ibid.*.

Slynn裁判官 (Lord Slynn of Hadley) は、犯罪と政治目的との関連性を持ち出すまでもなく、重大な非政治的犯罪は特定の人であろうと不特定人であろうと人の心に恐怖を起こさせ、結果として政府と無関係な人々を傷つけることになる、とする。このような無差別殺人行為は常軌を逸しており難民条約による保護の対象外であると述べている⁽⁴⁾。

第4 手続的公正

- ① Secretary of State for the Home Department v. Thirukmar [1989] Imm. AR. 270.

移民法附則では、入国の許可又は不許可告知は入国審査終了後12時間 (1988年法により24時間と改正) 以内になされるべきこととされている (附則第2, 第6項)。

タミール人4名に関するこのケースは個々の事情は異なるが、いずれも難民申請のためのインタビューを受けてから24時間経過後数週間ないし数か月以上も経過した後担当官から呼び出しを受け、庇護付与を拒否する旨の通知を受けたものである。訴えの第1点は、この原則に関連し、本件申請者が入国拒否通知を受けた時点では既に上記の制限時間を経過していた以上、上記移民法規定に基づき、これらは既に在留許可を受けたものと見なされるべきであるというものである。第2点は入国拒否処分が公正手続に反しており、取り消されるべきであるということである。

高等法院 (Parker, LJ, Henry J) は、空港における審査から見て、質問書への記載が完了しこれを内務省に進達した時点若しくはその直後から制限時間が開始したものと見なした。そして、当該時間を経過した後に入国拒否通知がなされた本件4名に対しては、上記規定に基づき、既に在留許可が付与されたものと見なすべきであると判断した⁽¹⁾。

第2点については、高等法院は、難民申請者に対する質問書に署名させ、これを読み聞かせることはもとより、質問書それ自体と審査官のこれに対するコ

(1) [1996] UKHL 8. 26.

(2) Ibid., 27.

(3) Ibid..

(4) Ibid., 18.

メントを含めて、その写しを申請者に手交すべきであるとした。さらに、申請に対する拒否の理由を開示し、これに対する検討のための合理的な時間を与えるべきであるとした⁽²⁾。

- ② *Marion Mamei Gaima v. Secretary of State for the Home Department* [1989] Imm. AR. 205.

シエラレオネ人女子学生が数年間英国に在留し、在留不許可となった後に庇護申請に及んだ事例。迫害の申立ての理由とされている本人の政治活動の時期からすでに数年経過していること、本人が英国での在留申請の際、本国の在英高等弁務官事務所からの要請を依頼していることから、申請内容には信憑性がないと判断された。これに対し控訴院は、かかる事実が判断の根拠とされている以上、これに対し申請人に反論の機会を与えなかったことは手続的公正を欠くとして、庇護拒否処分を取り消した⁽³⁾。

- ③ *R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Gilbert Awuku, Desmond Otchere and Kwesi Dzivenu* [1988] Imm. AR. 606.

ガーナ軍事情報部に所属したガーナ人がクーデター発生後一時身体を拘束されたが、その後釈放され旅券を取得し正規手続きを経てガーナを出国していること、その後軍人年金を受給していることを理由に迫害の恐怖なしと判断した処分に対し、高等法院はその判断の根拠となった事実に対し申請人に反論の機会を与えなかったことが公正を欠き、自然的正義 (natural justice) に反するとした。

同様の事例として、*R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Ayse Oran* [1991] Imm AR 290. が挙げられる。

第5 庇護申請者に対する刑罰の適用

- ① *Regina v Uxbridge Magistrates' Court and Another, ex parte ADIMI, Regina v Crown Prosecution Service, ex parte SORANI, Regina v Secre-*

(1) *Secretary of State for the Home Department v. Thirukmar* [1989] Imm AR. 270 at 282.

(2) *Ibid.*, 283.

(3) *Marion Mamei Gaima v. Secretary of State for the Home Department* [1989] Imm AR 205 at 210.

tary of State for the Home Department and Another, ex parte KAZIU [2000] 3 W.L.R. (Q.B.) 434.

これらの事案は、英国において庇護申請を行ったA（アルジェリア人）、S（イラク・クルド人）、K（アルバニア人）の3人に対し、偽造旅券の所持に対する罰則の適用の可否が争われたものである。

難民条約第31条は、避難国に不法にいる難民について、次のとおり規定する。

「締約国は、その生命又は自由が第1条の意味において脅威にさらされていた領域から直接来た難民であって許可なく当該締約国の領域に入国し又は許可なく当該締約国の領域内にいるものに対し、不法に入国し又は不法にいることを理由として刑罰を科してはならない。ただし、当該難民が遅滞なく当局に出頭し、かつ、不法に入国し又は不法にいることの相当な理由を示すことを条件とする。」

3人のうち、Sのみは直接本国から英国に到着したが、他の2人はそれぞれイタリア、ギリシャを経由して英国に到着後、カナダへの搭乗を拒否されたものである。

高等法院は、傍論として、難民条約第31条の趣旨につき、「最終的に難民の地位を与えられる者だけでなく、善意で難民申請を行っている者に対しても及ぶ」との解釈を示し、その上で、以下の諸点につき次のとおり述べている⁽¹⁾。

(a) 迫害の待つ国から直接来たこと (coming directly)

どこで庇護申請を行うかについては、申請者に何らかの選択の余地があり得るとした上で、自らが希望する避難国への途中で短期間下車しても、その保護対象外とはならないと述べる⁽²⁾。その判断基準として、経由国での滞在期間、滞在が長引いた理由（当該国から他の国への旅費が不足していたため滞在が長期化したという場合は、合理的な理由に当たる）、当該経由国で、逃れた迫害の恐怖から事実上の保護を与えられていたかどうか、が挙げられる⁽³⁾。

(b) 遅滞なく当局に出頭すること (present themselves without delay)

UNHCRのガイドラインに従い、庇護申請者のトラウマ、言葉の問題、

(1) Reg. v. Uxbridge Magistrates' Court [2000] 3 W.L.R. 443.

(2) Ibid., 444.

(3) Ibid..

情報不足、当局への不信感などを考慮し、出頭すべき期間につき機械的に時間制限をすべきではないとする⁽⁴⁾。こうして、庇護申請者は旅券審査場に到着次第、庇護申請をするのが合理的であるとの当局側の主張を否定する⁽⁵⁾。

- (c) 不法入国又は不法にいることの相当な理由 (good cause) を示すこと
真実の難民が偽造旅券で旅行をしたことにつき、合理性のある説明があれば足りるとした⁽⁶⁾。

第6 安全な第三国

1 安全な第三国の意義

- ① R v. Secretary of State for the Home Department and another, ex parte Canbolat [1998] 1 All ER 161

クルド系のトルコ人がパリ経由で英国に入国後、本国トルコでの迫害を理由として庇護申請を行った事例である。

国務大臣は1996年庇護及び移民法第条(2)に基づき、同人をフランスに退去させるべきであるとの証明を発出した。これに対して、庇護申請者は、特別審判官がかつてフランスは安全な第三国に該当しないとの判断を示したことを理由として、国務大臣の決定取消しを求めたものである⁽¹⁾。

控訴院は、国務大臣の1996年法に基づく判断は、国務大臣に付与された権限であるとした上、フランスが当該申請者をトルコに向けて退去させる可能性がないかどうかについては、国務大臣において、一定の合理的な可能性 (reasonable degree of likelihood) を判断すれば足りる、と述べている⁽²⁾。

ここで控訴院は、①フランスの難民条約等国際条約の締結状況 ②フランス法及び手続の評価 ③フランス法及び手続に関する実際の運用情報 ④国務大臣の判断における証拠の欠如の有無、などの点を考慮した上で、本件国務大臣の判断には全体として合理性の点から違法とすべき理由は認められないとする高等法院判決を支持し、訴えを退けた⁽³⁾。

- ② R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan

(4) Ibid..

(5) Ibid., 445.

(6) Ibid..

R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Aitseguer [2001] 1 All ER HL 593.

Adanのケースは、ソマリ人が少数部族に属しているため多数派部族から迫害を受けたとしてドイツで難民申請を行ったが拒否されたことから、同国を経由して英国に入国後改めて英国で難民申請を行ったものである。

Aitseguerのケースは、アルジェリア人がフランスでは難民申請をしないまま、同国を経由して英国に入国後、英国で難民申請を行ったものである。

英国国務大臣は、ドイツ、フランスそれぞれに対して、ダブリン条約 (Convention Determining the State Responsible for Examining Applications for Asylum Lodged in one of the Member States of the European Communities, 1990) に基づき難民申請の責任を負うべきことを求め、両国ともこれに同意した。このため、国務大臣は上記の兩人に対する実体的審査を拒否し、1996年底護及び移民法第2条に基づき、ドイツ及びフランスはいずれも安全な第三国の要件を満たすとして、前者はドイツに、後者はフランスに送出すべきことを認める証明書を発出したのである⁽⁴⁾。

国務大臣の審査拒否の決定並びに同大臣が発したこの証明の取消しを請求したのが本件である。控訴院が難民申請者の訴えを認めたため、国務大臣が上訴

(1) 1996年底護及び移民法第2条 (s. 2) は次のとおり規定する。

(1) 1993年法第6条の規定は、庇護申請を行った者を英国から退去させることを妨げるものではない。

(a) 国務大臣が自らの意見として、以下の第2項の規定する要件を満たすことを証明した場合

(b)(c)略

(2) 要件

(a) その者が送出されるべき国又は地域の国民又は市民でないこと

(b) その国又は地域において、人種、宗教、国籍、特定の社会的集団の構成員であること又は政治的意見により恐怖を受けることがないこと

(c) その国又は地域の政府が難民条約に従うほか、その者を他の国又は地域に送出しないこと

(2) R v. Secretary of State for the Home Department and another, ex parte Canbolat [1998] 1 All ER 168.

(3) Ibid., 171.

(4) Adan, Aitseguer [2001] 1 All ER HL 599.

したものである。

問題の核心は、国務大臣が、その判断に基づいて、送出先の国又は地域の政府が難民条約に基づく場合のほか、他の国又は地域にその者を送出しないという法律上の要件が満たされたものとして証明書を発することができるか否かの点である。

これに関し、ドイツとフランスは難民条約の解釈が英国と異なっていることが問題となった。既に述べたように、ドイツとフランスはともに保護理論（protection theory）を採用しており、英国が採用する迫害理論（persecution theory）とは異なっているとされる⁽⁵⁾。

ドイツ政府は、ソマリア政府組織が崩壊した以上、迫害を帰責すべき国家が存在しないとの立場をとり⁽⁶⁾、他方、本件難民申請者はアルジェリアにおいてイスラム武装グループの標的にされているのに対して、アルジェリア政府の保護が期待できないとの申立てをしたのに対し、フランス政府は、アルジェリア政府が武装グループ派の行為を容認し又はこれを支持しているという根拠はないとの見解をとっている⁽⁷⁾。

このように難民条約 1 A(2)にいう「迫害」について、ドイツ及びフランスは「責任理論」（accountability theory）と言われる見解により、国に責任があると見なされる場合にのみ迫害があるとする。したがって、国力が弱く、有効な保護ができないか、国が崩壊したような場合は、難民条約は適用にならないとする⁽⁸⁾。

他方、保護理論（protection theory）と言われる見解は、国力の欠如によるか、あるいは国が迫害に加担し又はこれを黙認している場合のいずれであるかを問わず、迫害への保護が与えられないときは、これに対して難民として保護すべきであるというものである⁽⁹⁾。

英国のほか、アメリカ、カナダなど多数の難民条約加盟国が、この見解に

(5) Adan, Aitseguer [2001] 1 All ER HL 610.

(6) Ibid., 611.

(7) Ibid..

(8) Ibid., 610

厳密に言えば、ドイツとフランスの見解が同一でないことについては、既に述べた。第 1 の 2 「迫害と国家の保護との関係」参照。

(9) Ibid., 600.

よっている⁽¹⁰⁾。

国務大臣はドイツ及びフランスが英国と異なる解釈をとることを承知の上で、それぞれが「難民条約に従う場合のほか」(otherwise than in accordance with the Convention) 各難民申請者をその本国に送還することはない、と判断したのである。言い換えれば、国務大臣はドイツ、フランスの迫害解釈もまた条約の解釈である以上、それぞれの解釈に従った対応も、難民条約に従う以外の方法によるものとは認められないと判断したものと言える。

これに対し、貴族院はBugdaycay貴族院判決 ([1987] 1 All ER 940) に従い、A国が恒常的に難民をその生命、自由が脅威にさらされる国又は地域に送還している場合、そのような恐れを抱く者をA国に送還すること自体が難民条約第33条に違反するとした⁽¹¹⁾。

本件における二人の難民申請者の場合、英国が各人をドイツとフランスに向けて送出することとなれば、上に述べた理由により、それぞれソマリアとアルジェリアに送還され、そこでは英国から見れば、難民条約上の理由により、その生命及び自由が脅かされる可能性が高いことが予想される。国務大臣はこれを承知の上で証明書を発行したのであり、そのことは、上に見たAdan貴族院判決の解釈とは異なり、ドイツ及びフランスの解釈が難民条約に適合すると判断し得る余地があるとの見解に立ったことを意味する⁽¹²⁾。

1996年底護及び移民法は英国法の規定である以上、上記のAdan貴族院判決により示された英国法の解釈によって決せられなければならないとする⁽¹³⁾。

こうして、英国法の解釈としては、国務大臣は本件証明書発行の権限を有しないとしたのである⁽¹⁴⁾。

こうして貴族院は裁判官全員一致により、国務大臣の本件難民申請拒否及び証明書発行は、1996年底護及び移民法規定の解釈を誤ったものであるとして、国務大臣の訴えを退けたのである。

③ Regina (Yogathas) v Secretary of State for the Home Department

(10) Horvath v Secretary of State for the Home Department [2000] 3 W. L. R. 384.

(11) Adan v Secretary of State for the Home Department [1998] All ER HL 453.

(12) [2001] 1 All ER HL, 617.

(13) Ibid..

(14) Ibid., 618.

Regina (Thangarasa) v Secretary of State for the Home Department
[2003] 1 AC 920.

本件貴族院判決は、二人のタミル人に関するものであり、Yogathasのケースは、1999年3月最初にドイツに到着し、同国での難民申請が拒否された後に英国に入国し、再度難民申請を行ったものである。他方、Thangarasaのケースは、1992年にドイツにおいて難民申請を行い、難民として認定されたが、1999年にスリランカに帰国しても安全とみなされるとの理由で、難民の地位を剥奪されたものである。そこで同人は2001年に英国に入国後、コロンボに帰国すれば出身地における非政府勢力又は国の統制外の治安部隊による迫害を受けるおそれがあるとして難民申請を行ったのである⁽¹⁵⁾。

これに対し英国の国務大臣は、ドイツの同意を得た上で、難民申請を行った二人をドイツに退去させることとし、1999年庇護及び移民法11条(2)により同国への退去を命じる決定をしたのである。前者は、ドイツが安全な第三国とみなすことができるかに対し、後者は、ドイツへの退去決定により、ドイツからスリランカに送還される恐れが大きく、これが人権侵害に当たるとして争ったものである⁽¹⁶⁾。

庇護申請者の主張は、ドイツは英国など他の国と異なり、国が防止能力のない非政府団体による迫害の犠牲者を難民と認めないとし、したがって、政府の統制の及ばない北部スリランカにおけるタミル・イーラム解放の虎（LTTE）の犠牲者を、ドイツでは難民と認めないことなどを根拠とするものであった⁽¹⁷⁾。

本件については、上記のAdan貴族院判決との違いがまず問題となろう。

ドイツ外国人法第51条（Aliens Act, s. 51）は、難民条約に規定する迫害事由に該当する場合には、外国人は退去を強制されないと規定する。ただし、これに該当するためには、迫害の恐れが国に帰責される場合に限るとするのがドイツの判例である⁽¹⁸⁾。

本件のケースのようにこの要件に該当しない可能性が高い場合には、同外国人法第53条(4)は、送還先国において危険な処遇を受ける危険性があり、これが

(15) [2003] 1 AC 920-921.

(16) Ibid..

(17) Ibid., 926.

(18) Ibid., 936.

ECHR (ヨーロッパ人権条約) 第3条に違反するときは、退去を免れることができる、と規定する⁽¹⁹⁾。

ただし、ドイツ連邦行政裁判所はここにおいても、非人道的又は屈辱的な扱いや処罰は、国又はこれに類する機関によるものに限るとする⁽²⁰⁾。

さらに外国人法第53条(6)は、身体、生命、又は自由に対し、相当の、明らかな危険が存在する場合には、退去強制を免れることができると規定する⁽²¹⁾。

そこで、本件において問題となるのは、ドイツが外国人法53条(6)に基づきYogathasの迫害の恐れを評価するに当たり、国の非政府組織による迫害を考慮に入れるかどうかの点である。

この点につき、本件貴族院判決は、ヨーロッパ人権裁判所の判決を引用する。同判決では、ドイツ外国人法第53条(6)の適用に関し、身体、生命、自由に対する実質的な危険が存在する場合には、行政裁量により退去の猶予が認められており、これは国の行為であれ個人の行為であるかを問わず適用される。事実、スリランカ政府に帰責されない深刻な扱いの危険性に対して同条項が適用されており、これにはLTTE (タミル・イーラム解放の虎) 関連の容疑での治安部隊による身柄拘束及び拷問の危険を有するタミル人も含まれていることが示されている⁽²²⁾。

このことから見て、貴族院はドイツにおける実際上の取扱いに鑑みるとき、ドイツは難民条約に違反してYogathasをスリランカに送還する危険性はないと判断した国務大臣の決定が誤りであるとは言えないとしたのである⁽²³⁾。

Thangarasaについても同様に、貴族院は、ヨーロッパ人権裁判所の上記判決からみて、ドイツが同人をスリランカに送還する見込みはなく、したがってヨーロッパ人権条約第3条に違反するという危険を立証する証拠はないとした⁽²⁴⁾。

本件は、先に見たAdan貴族院判決 ([2001] 2 AC 477) の事例とは、次の点

(19) Ibid., 936.

(20) Ibid..

(21) Ibid..

(22) Ibid., 937.

(23) Ibid., 938.

(24) Ibid., 941.

において異なるものであった。Adan判決においては、難民申請者が英国入国前に経由した国々に送還されることとなれば、それぞれの本国に送還されることが見込まれるというものであった。それは迫害の恐れを生ずる行為が、本国に帰責すべきものとは見なされないからであったのである⁽¹¹⁾。

これに対して、本件Yogathas及びThangarasaについては、国務大臣は送出国命令を発するに当たっては、同人がスリランカへ送還される見込みはないことが判明していることから、国務大臣の本件決定に誤りはないとしたのである。

④ R v Immigration Appeal Tribunal, ex parte Steven Miller [1988] Imm AR 1.

南アフリカ生まれのユダヤ人で、後にイスラエルで大学を卒業し同国に居住していた南アフリカ人が、イスラエルのレバノン侵攻を機にイスラエルを批判する一方、アパルトヘイトに反対して南アフリカにおける徴兵を忌避し英国での庇護を求めた事例で、申請人はイスラエルと密接な結び付きを有しており、同国を選択する可能性が残されている以上、「関連するすべての事情に照らして」(in the light of all the circumstances) (rules, 140) 庇護を拒否した国務大臣の処分につき、高等法院は同処分に瑕疵はないとして、これを支持した⁽²⁶⁾。

2 第三国当局との連絡

移民規則 (HC 395) 345項は、2004年底護及び移民（収容者の処遇）法（Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act 2004）の附則第3に従い、庇護申請者を安全な第三国に退去させるに当たっては、次の要件が満たされない限り、退去のための証明書の発行を行わないと規定する。

- (i) その申請者が迫害の恐れを申し立てる国から直接英国に到着したのではなく、しかも第三国の国境又は国内において庇護申請を行うために、当該国又は地域の当局と連絡を取る機会を有した場合 (had an opportunity to make contact with the authorities of that third country or territory in order to seek their protection)
 - (ii) 第三国又は地域への入国が可能であるという他の明確な証拠があること
- 問題となるのが、庇護申請者が、庇護申請を行うために当該第三国又は地域

⁽²⁵⁾ Ibid., 938.

⁽²⁶⁾ [1988] Imm. AR 1.

の当局と「連絡を取る機会」を有したか否かの点である。

これにつき、以下のような裁判例がある。

- ① Charles Maroum Bouzeid, Nehmatallah Halidar Hassan, Abdul Karim Chahine Imad, Hussein Al-Sayed Hayder Akram v Secretary of State for the Home Department [1991] Imm AR 204.

ベネズエラ行きの航空権を所持するレバノン人がオーストリアの空港のトランジット・ラウンジで一泊した後英国の空港で庇護申請した事例。申請人が到着した最初の安全な国 (first safe country) で庇護申請をすべきであるとして、英国での庇護を拒否した処分につき、控訴院はこれを合理的でないとする申請人の主張を退け、国務大臣の処分を維持した⁽²⁷⁾。

- ② Secretary of State for the Home Department v Razaq Mohd Saeid Abdu Abdel [1992] Imm AR 152.

スーダン政府発行の難民旅行証明書にサウジアラビアの再入国許可を取得したエチオピア人が英国の査証を取得して英国に到着後庇護申請をした事例。申請人はサウジアラビアに14年間在住し同国への再入国許可を取得していることから、国務大臣はこれに対する庇護を拒否し、同人をサウジアラビアに退去すべきことを決定した。

審判官及び移民上訴審判所は、いずれも、湾岸戦争以後のサウジアラビアにおける非サウジアラビア人の扱いの変化に対して十分な検証がなされていないこと、UNHCRの回答によればサウジアラビアは難民条約の締約国でもなく、難民庇護の政策も取られていないことから、難民条約第33条に基づく英国の義務に照らし国務大臣の上記処分は正当化され得ないとした。この点について、同審判所は既に述べたBugdaycay事件貴族院判決において、Bridge裁判官が難民条約第33条違反の危険性の程度は国務大臣が判断すべきこととした点に関連し、上訴機関 (appellate authorities) と裁判所との違いを次のように述べている⁽²⁸⁾。

「上訴機関は、危険が十分に現実的であるかどうかの点に国務大臣が考慮を払ったかということだけでなく、我々の目から見て、申請人が第三国によって

(27) [1991] Imm AR 204.

(28) [1992] Imm AR 152.

迫害のある国へ送還されるという危険を国務大臣が正しく（correctly）評価したかどうかをも審理すべきであるという点で、裁判所とは任務を異にする。」

安全な第三国へ庇護申請者を退去させる国務大臣決定に対し、審判官（後の法改正により、特別審判官＝special adjudicatorsとなった）が、独自にその是非を判断できることは、Reg. v. Home Secretary, ex p. Mehari [1994] Q.B. 474においても認められている⁽²⁹⁾。

③ Huseyin Dursun v. Secretary of State for the Home Department [1993] Imm. AR 169.

トルコのクルド人が、トルコにおける迫害を恐れて同国を不法出国し、コンテナトラックとタクシーを乗り継いでゼーブルージュ（Zebrugge）近辺にたどり着き、そこからドーバー（dover）に到着したものである。

英国到着後に難民申請を行ったのに対し、国務大臣は申請人が経由国であるベルギーにおいて難民申請を行う機会を有したものであるとして同国に送還を決定したのである。

申請人はベルギーが本人の難民申請を受理するか否かが明確でないまま同国に送還するのは不公正であると主張した。

これに対し控訴院は、国務大臣が外交ルートを通じた情報に依拠した上で送還することを許されており、ベルギーが申請人の難民申請を受理する可能性がないというのであれば、それは申請人が立証すべきであるとした。

さらに、ベルギーがトルコからベルギーへの経由国へさらに送還する危険性があるとの申立人の主張に対しては、その可能性はあり得るが、そのことは英国で庇護を付与すべき根拠とはならないと述べている⁽³⁰⁾。

④ R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Yardirgi Musa [1993] Imm. AR 210.

この事例もトルコ在住のクルド人でありムスリムであるAがトルコの反政府団体に所属し、反政府活動に従事したため3回逮捕され、8年4月の刑を受け服役中に脱獄し、偽名でその妻と共にトルコを脱出し、ドイツに到着した上、さらに英国ヒースロー空港に到着したものである。英国で難民申請を行ったが、

(29) Reg v Home Secretary, ex parte Mehari [1994] Q.B. 478.

(30) [1993] Imm AR 171.

英国政府はA夫婦をドイツへの退去を命じたのである。

Aとその妻はドイツに少なくとも1時間は滞在しており、同国で難民申請をすべきであるというものであった。

A夫妻は、ドイツでは實際上難民申請の機会もなく、ドイツ語も理解できず、また安全な国に到着したとの認識もなかったことなどを主張した⁽³¹⁾。

高等法院は、短時間とは言え、A夫妻はドイツに到着した後、いったん上陸した後、そこから英国向け出発した記録があり、A夫妻が難民条約締約国であるドイツを経由したものとして、同国に退去させることとした国務大臣の判断は、その正当な裁量権の範囲内において行われたものであると判示した⁽³²⁾。

⑨ R v. Special Adjudicator ex parte Linsam Kandasamy 22 February 1994 QB [1994] Imm AR 333.

本件高等法院判決は、タミル系のスリランカ人の難民申請に関する事案である。

本件申請人は本国での迫害を逃れ、カナダで難民申請を行うことを目的として1993年8月にスリランカを出国し、途中スウェーデンに一昼夜滞在した後、ヒースロー空港に到着した。

そこからカナダ向けの便に乗り換えを予定していたが、搭乗を拒否され、移民当局に収容されたため、同国で難民申請を行ったものである。

当時の移民規則(HC 251)規定に基づき、国務大臣は本件申請人が経由してきたスウェーデンを「安全な第三国」として、英国における難民申請の実体判断を行うことなく同国に退去させることを決定した⁽³³⁾。

この国務大臣を正当とした審判官の判断を争ったのが本件であり、争点の一つは、本件申請人がスウェーデンにおける難民申請の機会を有したか否かに関する点であった。

本件申請人は、庇護を求める機会を有したと言えるためには、具体的には、スウェーデンにおいて庇護の申請が同国の当局により適正に審査されるかどうかについての知識が前提となると主張した。さらにその前提として、申請人がどの国にいるかを認識していることは不可欠であると主張する。そして、本件

(31) [1993] 212.

(32) Ibid., 215

(33) [1994] Imm AR 335.

の場合、申請人は到着した場所がどこであることを認識していなかったと主張した。同人はスリランカからカナダへの旅行を手配し同行した業者に一切を任せており、スウェーデンへの入出国手続も本人の意思によるものではない点を強調したのである⁽³⁴⁾。

これに対し高等法院は、①庇護申請人が乗り換え地がスウェーデンであることは知らなかったことはあり得るとしても、そこがスリランカでないことは認識していたことに疑念はない ②空港で話されている言葉からそのことは確認できるはずであること ③スリランカータミルという言葉がロンドンの関係当局の注意を引いたのと同様、スウェーデンにおいても同様の結果が予想されること ④本人は誰の捕虜でもなく、エージェントと称する人物もただ単にスリランカからカナダへ同行していたに過ぎないこと、から、本人はスウェーデンにおいて庇護を求める十分な機会を有したものと認められるとした⁽³⁵⁾。

⁽³⁴⁾ Ibid..

⁽³⁵⁾ Ibid., 337.